

当事者が望まなかった契約の適正化と情報提供義務（２） 小笠原

論 説

当事者が望まなかった契約の適正化と情報提供義務（２）

—— 契約関係維持を中心として ——

小笠原 奈菜

第一章 問題の所在

第二章 日本法における現在の制度による解決とその限界（以上、（１））

第三章 ドイツ法の状況

第一節 序

第二節 裁判例の紹介と分析

第三節 学説

第一款 責任根拠（以上、本号）

第二款 効果

第三款 まとめ

第四節 考察

第四章 日本法への示唆

第三章 ドイツ法の状況⁽¹⁾

第一節 序

前章で日本法においては、契約交渉中に一方当事者による不適切な情

(1) 本稿に関連するドイツ民法の規定についての条文訳は、旧法については、法務大臣官房司法法制調査部「ドイツ民法典 総則」法務資料第445号（1985）、椿寿夫=右近健男編『ドイツ債権法総論』（1988）、椿寿夫=右近健男編『注釈ドイツ不当利得・不法行為法』（1990）、右近健男編『注釈ドイツ契約法』（1995）、新法については、岡孝編『契約法における現代化の課題』（2002）、半田吉信

報提供の結果、相手方が想定していなかった契約が成立した場合において、当事者が契約関係の維持を求めている場合についての裁判例と学説を検討した。その結果、当事者が契約関係の維持を求めた場合、情報提供の相手方は既存の制度では十分な保護があたえられず、適切な解決方法が確立されていないことが明らかになった。本章ではこの問題についてドイツ法の状況を分析する。

ドイツ法の分析においても、前章の第三節で挙げたものを目的とする。すなわち情報提供義務が機能する範囲を明らかにすること、その範囲での情報提供義務の効果を統一的に導くこと、従来の制度の根底には情報提供義務があることを明らかにすることである。ドイツ法において、契約締結前の情報提供義務違反の場合の包括的な解決方法については明確にされていないが、具体的な解決方法については学説と裁判例において現れているのでこれらを紹介する。

ドイツ民法においては、契約交渉過程において、情報提供義務者が情報提供の相手方に対して、誤った情報を提供したこと、または必要な情報を提供しなかったことにより、情報提供の相手方に不利な契約が成立した場合の法的効果は、様々な法制度から導き出されうる。このような場合に契約関係の維持を望む当事者が求める効果としては、損害賠償、代金減額、契約履行、条項排除が考えられる。これらの法的効果を導きうる、従来の制度は次のとおりである⁽²⁾。

契約前の情報提供義務が問題となる事例群において、損害賠償・減額が効果として導かれる法制度としては、瑕疵担保責任、不法行為責任、

『ドイツ債務法現代化法概説』(2003)による。なお、以下では、債務法現代化法施行前(2001年12月31日以前)まで有効であった規定を旧～条、施行後(2002年1月1日以降)の規定を新～条と表記する。また、改正されていない条文については、～条と表記する。

(2) 従来の制度の詳細については、本章第三節で述べる。

契約締結上の過失責任がある。契約履行を効果として導き出す法制度としては、契約解釈、保証責任、表示責任がある。条項排除を効果として導き出す法制度としては、契約解釈がある。

契約履行、条項排除については、これらの効果を直接的に導き出す他に、損害賠償を通じて結果として経済的にこれらの効果が導かれたのと同等の経済的地位を達成することもある。本稿においてはこれらの効果を直接的に導き出す場合だけではなく、損害賠償を通じて実質的にこれらの効果が導かれたのと同等の地位が達成された場合についても、契約履行型、条項排除型に含んで論じる。

まず、裁判例の紹介、分析をし(第二節)、学説を紹介する(第三節)。裁判例と学説については日本法と同様に、四つの区分、すなわち、情報提供義務の効果による区分、情報提供の対象による区分、情報提供の態様による区分、情報提供義務を検討する際に関係してくる個々の様々な従来の法制度による区分に視点を置いて紹介する。最後にドイツ法から得られた視点を提示する(第四節)。

第二節 裁判例の紹介と分析

本節では、まず、ドイツの裁判例を契約類型ごとに分類して紹介する(第一款)。はじめに売買契約に関する裁判例を紹介する。売買契約の中でさらに 企業売買契約、 不動産売買契約、 その他の売買契約と分類して紹介する。契約前の情報提供義務違反があった場合において、契約関係の維持を求めつつ適切な解決をはかる視点が意識された最初の連邦通常裁判所判決が企業買収の事例である。そのことから、裁判例においても企業売買の事例を意識して紹介されることが多い。また、不動産売買契約に関する裁判例も多い。売買契約の他には、日本法と同様に、保険契約、フランチャイズ契約、雇用契約、その他の契約に関する裁判

例を紹介する。裁判例は、連邦通常裁判所の裁判例を中心に、契約関係の維持が求められているものを主として挙げている。以上の紹介の後、これらの裁判例を分析する(第二款)。

分析の際には前章の第三節にあげた四つの区分を用いる。すなわち、裁判例の小括においては情報提供の対象に着目し、責任の範囲(第二款(i))においては関連する制度に着目し、法的効果とその根拠(第二款(ii))においては効果と関連する制度に着目する。

第一款 紹介

(i) 売買契約に関する裁判例

企業売買契約

企業買収が問題となった裁判例を三つ紹介する。本稿が対象とする事例においては一般的な情報提供義務が存在することを前提としているので、裁判例の紹介の際に、情報提供義務者をS、情報提供の相手方をGとする。

(a) 事例の紹介

[D-1]連邦通常裁判所1977年5月25日判決BGHZ69,53=NJW1977,1526⁽³⁾

会社の持分の売買交渉の際に、売主Sは買主Gに対して、本件会社は利益を上げていると説明したが実際は赤字であった。

(3) 本判決については、本節第二款(i) で詳しく述べる。

連邦通常裁判所は、「原審は、・・・ドイツ民事訴訟法287条（損害調査等）⁽⁴⁾ による評価を通じて、貸借対照表上に約150万マルクの損失が表示されていたならばいかなる売買代金が被告により獲得されるべき持分によってふさわしいものであったかどうかを、探求しなければならなかった」とした。

[D-2]連邦通常裁判所1980年6月2日判決NJW1980,2408⁽⁵⁾

企業の持分の売買契約締結の際に、Sは債務の存在を黙秘したためにGは8万1000マルクをこの有限会社の債務のために費やさなければならなかった。したがって、Gは損害のうちの一部である1万マルクならびに利息の賠償を請求した。

連邦通常裁判所は、契約前の情報提供義務違反を理由として信頼利益の賠償の責任を負うとした。契約を解消するか、契約を維持して損害賠償を請求するかは騙された者の自由であり、清算が不可能であるかどうかに関係なく[つまり、清算が可能な場合であっても]、契約を維持した上で[金銭的]損害賠償を請求することができるとした。

[D-3]連邦通常裁判所1988年10月5日判決NJW-RR1989,306

(4) ドイツ民事訴訟法287条（損害調査等） 1項 損害が発生したか否か、及び損害額又は損害すべき利益の額がいくらにつき当事者間で争いがあるときには、裁判所はこれに関し、すべての事情を評価して、自由な心証を持って裁判する。（以下略）

(5) 本判決は、潮見佳男「ドイツにおける情報提供義務論の展開(1)～(3・完)」法学論叢(京都大学)145巻2・3・4号(1999)11頁で既に紹介されている。Ulrich Gebhardt, Herabsetzung der Gegenleistung nach culpa in contrahend, 2001, S.15は、BGH NJW1980,2408(2410)は、企業買収の外での適用可能性を確立したとしている。

法律顧問事務所の売買契約交渉の際に、Sは過去の売上と次の年の期待される売上について説明したが、売上の中に買主Gの収入とはならない代理店からの売上を含んでいた。さらにSは、主たる依頼人が倒産したことを黙ってもいた。原審は、売上は事務所の保証される性質ではなく、売上の相違はドイツ民法旧463条2文⁽⁶⁾に従った瑕疵でもないとした。

連邦通常裁判所は、ドイツ民法旧459条1項⁽⁷⁾と旧463条2文による瑕疵担保責任は認めなかったが、売上支払いの構成に関する発言を黙秘した企業の売主は、契約締結上の過失により責任を負うとした。

(b)小括

企業売買契約の裁判例においては、情報提供義務違反が問題となるのは、売買契約の目的物である企業の売上と利益に関する情報、とりわけ貸借対照表に関するものである。損害賠償の根拠として瑕疵担保責任が主張されている事例においても、契約締結上の過失責任に基づいて処理されている。

(6) ドイツ民法旧第463条(不履行に基づく損害賠償) 売買の目的物が売買の当時において保証された性質を欠くときには、買主は解除又は減額に代えて不履行に基づく損害賠償を請求することができる。売主が欠点を知りながら告げなかったときも、同様である。

(7) ドイツ民法旧第459条(物の瑕疵に対する責任) 1項 物の売主は、買主に対し、危険が買主に移転した時に、物にその価値又は通常の使用若しくは契約によって予定された使用に対する適性を消滅又は減少させる欠点がないことについて、責めに任ずる。価値又は適性の重大でない減少は、考慮しない。

2項 売主は、危険移転の時に、物が保証された(zugesicherten)性質を有することについても、責めに任ずる。

不動産売買契約

日本と同様にドイツにおいても不動産売買契約に関して、契約前の情報提供義務が問題となった裁判例は多い。連邦通常裁判所の代表的な裁判例を七つ挙げる。

(a) 事例の紹介

[D-4] 連邦通常裁判所1980年12月12日判決NJW1981,1035

GはSから土地を2万マルクで購入した。Gが地盤調査の許可のためにその地方の役所に問い合わせをしたところ、Sが既に調査をして本件土地は軟弱地盤であるとの説明を受けた。より深く基礎工事を行うために約2万マルクの追加費用がGに生じた。Sからの売買代金支払請求に対し、Gは相殺を主張している。

連邦通常裁判所は相殺を認めなかった。契約前の情報提供義務違反による契約締結上の過失に基づき損害賠償責任が生じる。したがって信頼利益の賠償の請求権が生じ、契約の解消と無駄になった費用の賠償は認められる。ただし、今回はこれは主張されていない。さらに、本件において情報が誤っていることを知ったにもかかわらず被告が契約を維持したことによって生じた追加費用は、損害賠償の対象とはならないとされた。

[D-5] 連邦通常裁判所1987年7月10日判決NJW-RR1988,10

土地の売買契約において、土地の瑕疵についての担保責任についての

免責条項があった。購入した土地の近くに浄化工場があることは買主Gは売買交渉の際に知っていたが、Gは売主Sから、年に2、3回嫌な臭いがするとの説明を受けていた。しかし実際には毎日のように悪臭が生じていた。Gは減額ないし損害賠償を請求した。

連邦通常裁判所は、「近くにある浄化工場による臭いの程度は、買主が意思決定をする際に重要であるので、それに関して知っている全ての情報を売主は買主に提供する義務がある。瑕疵があらかじめ存在して、売主が故意に黙秘した場合には、担保責任の免責の合意がある場合にも、ドイツ民法旧459条1項によってドイツ民法旧476条(契約による担保責任の免除又は制限)に従った責任の免除又は制限が効力を発しないかもしれない。または、契約締結上の過失から生じる損害賠償の責任を負う。近くにある浄化工場による住宅用土地の臭いの迷惑がドイツ民法旧459条1項の意味での物の瑕疵になるかどうかは疑わしいように思える。しかし、家が臭いの迷惑から解放されることは、保証される性質の対象である。したがって、瑕疵担保責任と契約締結上の過失による責任の範囲は同じなので、その限りにおいて、瑕疵があらかじめ存在していたの否か⁽⁸⁾は問題とならない」とした。悪臭問題の範囲と、悪意の問題を明らかにするために、差し戻された。

[D-6]連邦通常裁判所1988年12月8日判決NJW1989,1793⁽⁹⁾

GはSから分譲マンションに改築された建物を譲り受けた。この際に、

(8) あらかじめ存在していたら瑕疵担保責任になり、存在していなかったら契約締結上の過失責任となる。

(9) 本判決の評釈として、Tiedtke, Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs aus Verschulden beim vertragsabschluß wegen fehlender Aufklärung, JZ1989,569ff.がある。

行政の許可において、増築の際には、部屋の個々の窓の前に非常階段を設置することが必要とされていたが、SはGに、有責に情報提供をしなかった。

連邦通常裁判所は、契約締結について本質的な事情を黙っていて、それゆえ売主に契約締結上の過失から責任を負わされる場合、契約を維持する取得者に、契約締結上の過失を理由とした損害賠償として、取得者がこの物を高すぎて取得した金額を賠償しなければならないとした。

[D-7]連邦通常裁判所1993年 1 月14日判決NJW1993,1324⁽¹⁰⁾

買主Gは売主Sから土地を購入するさいに、GはSに対して、その土地の近隣に視界をさえぎるような建替え計画があるかどうかを質問した。この土地の隣人が、視界をさえぎる建替えを計画しているという事実があるにもかかわらず、これに反して、この土地の見晴らしはいいという誤った説明をSはGにした。

連邦通常裁判所は、契約締結上の過失に基づいて損害賠償請求権を認めた。賠償されるべき損害は、売主の発言が正しいことを信賴して買主が目的物を高すぎて手に入れた分の金額であるとした。

[D-8]連邦通常裁判所1993年10月 8 日判決NJW-RR1994,76

土地売買において、SはGに開発費用についての支払いはなされているという説明をしたが、後に開発費用が請求された。

連邦通常裁判所は、土地の開発費用についての支払いはなされているという売主の保証は、ドイツ民法旧459条 2 項（物の瑕疵に対する責任）

⁽¹⁰⁾ 本判決の評釈として、Volker Emmerich, JuS 1993, 866f.がある。

の意味での性質保証ではないとした。しかしながら、買主が開発費用に協力させられた場合、契約締結上の過失から生じる売主の責任が考慮されるとし、買主は、そのような場合、後に売主によって要求された開発費用からの解放を請求できるとした。この場合、この費用は、買主が土地を高く買いすぎた分の金額であるとした。

[D-9]連邦通常裁判所2001年4月6日判決NJW2001,2875⁽¹¹⁾

GはSから宿泊施設を建設する目的で土地を購入した。本件土地の大部分はA社に賃貸されていた。SはA社に「5年間の賃貸借契約の延長についての選択権」を与えていたが、Gには説明しなかった。Sが5年間の延長権という土地の瑕疵を故意に隠していたことを理由として、GはSに損害賠償を請求した。

連邦通常裁判所は、売主がその契約前の情報提供義務を、権利の瑕疵が存在するという事情に関して買主に知らせなかったことによって違反した場合、信託利益の賠償に向けられた契約締結上の過失による損害賠償請求は権利の瑕疵による担保請求によって排除されないとした。具体的な金額について、破棄差戻しとなった。

(b)小括

不動産売買契約の裁判例においては、提供すべき情報の内容については、売買契約の目的物である不動産自体の性状に関するものが多い。地

(11) 本判決の評釈として、Albrecht Schlehe, IBR 2001, 459 ; S. Lorenz, LM BGB § 276 (Fa) Nr 163 (9/2001) ; Christoph Becker, DStR 2001, 1399がある。

盤強度について[D-4]、土地の悪臭[D-5]、増築の際の条件[D-6]、目的不動産に附随する賃貸借契約の期限[D-9]が、提供すべき内容が売買契約の目的物に関するものであるといえる。損害賠償の根拠として瑕疵担保責任も同時に認められている裁判例[D-5]もあるが、すべての裁判例において契約締結上の過失責任に基づく責任が問題とされている。

目的不動産そのものではなく、その周辺事情に関するものが情報提供義務の内容となっている裁判例として、近隣の建築計画[D-7]がある。契約締結上の過失責任によって処理されている。

売買目的物の不動産ではなく、価格に関する情報が提供すべき内容となっているものとして、開発費用の支払いの有無[D-8]がある。瑕疵担保責任は否定され、契約締結上の過失責任が認められている。

その他の売買契約

企業、不動産以外が目的物となっている二つの裁判例を紹介する。一方は飛行機の売買であり、もう一方はモーターヨットの売買である。

(a) 事例の紹介

[D-10] 連邦通常裁判所1981年4月1日NJW1981,2050⁽¹²⁾

GはSから、新品の飛行機を購入した。契約前の交渉において、問屋

(12) 本判決の評釈として、Haase, JR 1981, 466 ; Jürgen Basedow, Preiskalkulation und culpa in contrahendo, NJW1982,1030f.がある。本判決については既に藤田寿夫『表示責任と契約法理』（1996）209頁で簡単に紹介されている。

価格を売買価格とすることが予定されていた(契約内容に含まれていたかどうかは不明)。Gは28万ドルで飛行機を購入したが、実際の間屋価格は23万8千ドルであった。SはGに対して運送費等を請求した。訴訟の間に、Gは実際の間屋価格を知り、差額4万2千ドルでの相殺を主張した。

連邦通常裁判所は一般論として、売買価格の計算基礎に関して買主に情報提供する義務を売主には認めなかった。しかし、売主が売買価格を一定の方法(ここでは、問屋価格)で計算することを売買契約の両当事者が契約交渉の際に一致して前提とした場合で、かつ、買主の負担で売主がこれを回避しようとした場合に、売主がこの事情を知らせる義務が信義則(ドイツ民法242条⁽¹³⁾)に基づき生じるとした。この義務を怠ったならば、売主は買主に契約締結上の過失によって、実際合意されて支払われた金額が協定に合った金額を越えている分の金額を損害として賠償しなければならないとした。

[D-11] 連邦通常裁判所1990年3月28日判決BGH111,75⁽¹⁴⁾

Sはオランダにあるモーターヨットの売却を代理店Aに依頼した。AはGとの交渉の際に、売買代金にはオランダの付加価値税が含まれているのでドイツへの輸入の際に輸入売上税を支払う必要のないことをGに

(13) ドイツ民法242条(信義誠実に適った給付) 債務者は、取引の慣習を顧慮し信義誠実に適うように、給付を行う義務を負う。

(14) 本判決の評釈として、Volker Emmerich, JuS 1990, 844f., Werner Widmann, UR 1990, 285, Klaus Tiedtke, JZ 1990, 1077ff.がある。本判決については、契約締結上の過失が問題となった場合に契約関係の維持が求められたドイツの事例として日本において既に紹介されている。上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』(2003)217～218頁参照。

保証した。しかしながら、Gがその船をドイツに輸入する際に輸入売上税を支払わなければならなかった。GはSに対して、支払った輸入売上税などの返還を請求した。

連邦通常裁判所は、輸入売上税を支払う必要がないことについての独立した保証はなく、悪意もないとした。さらにSの言動は、ドイツ民法旧459条2項と旧463条1文による性質の保証にも当たらないとして瑕疵担保責任の成立を否定した。なぜなら、輸入売上税支払義務は、売買目的物の性質とは結びついていないからである。

しかしながら、ドイツ民法278条1文（履行補助者の過失）⁽¹⁵⁾に従って契約締結上の過失から生じる請求権をGに認めた。そして、支払った輸入売上税が損害として認められ、これはドイツ民法旧477条1項（瑕疵担保請求権の消滅時効）⁽¹⁶⁾の短期の期間で時効消滅しないとされた。ドイツ民法254条の過失相殺⁽¹⁷⁾もなされなかった⁽¹⁸⁾。

(b)小括

(15) ドイツ民法278条(履行補助者の過失) 債務者は、法定代理人及び義務の履行のために使用するものの過失について、自己の過失と同様の範囲において責任を負う。第276条第2項の規定は、この場合は適用しない。

(16) ドイツ民法旧477条1項(瑕疵担保請求権の消滅時効) 解除又は減額の請求並びに保証された性質の欠如に基づく損害賠償請求権は、売主が瑕疵を知りながら告げなかった場合を除き、動産については引渡しの日から6月で、不動産については引渡しの日から1年で、消滅時効にかかる。時効期間は契約により延長することができる。

(17) ドイツ民法254条(共働過失) 1項 損害の発生に際し被害者の過失が共同したときは、賠償義務及び給付すべき賠償の範囲は、事情によって、特に、いかなる範囲においていずれの当事者が主として損害を惹起したかによって定まる。

(18) 輸入売上税について買主が尋ねなかったことは、ドイツ民法254条の意味での共働過失には当たらないとされた。

両裁判例とも、売買目的物ではなく、価格に関する情報提供が問題となっている。瑕疵担保責任は認められていないが、契約締結上の過失責任が認められている。

(ii) 保険契約に関する裁判例

保険契約に関する二つの裁判例を紹介する。保険契約は契約関係からの離脱よりも契約関係の維持が強く求められる契約類型であるといえる。

(a) 事例の紹介

[D-12]連邦通常裁判所1963年6月20日BGHZ40,22⁽¹⁹⁾

Gは、夏休みをトルコで過ごすために、保険代理商Sと、自動車保険などの契約を締結するために交渉をした。この交渉の際にSは、自動車保険普通保険約款(AKB)の2a条1項(旧2条1項)のいわゆるヨーロッパ条項に関する説明をしなかった。同条の規定は、自動車保険の填補責任が及ぶ範囲を、ヨーロッパ地域ならびに欧州経済共同体の条約適用地域に属する非ヨーロッパ地域に限定していた。Gはこのヨーロッパ条項の適用範囲外であるトルコ(アンカラ)で自動車事故を起こしたのに対し、保険会社は保険金の支払いを拒んだ。

連邦通常裁判所は、保険会社は原則として積極的に保険契約中の個別条項について説明すべき義務はないとした。しかし、保険契約者が保険

(19) 本判決は、遠山聡「保険契約の募集・締結過程における保険者の情報提供・説明義務」私法65号(2003)260～261頁にも紹介されている。

の適用範囲について誤った認識を持っていることを保険代理商が知った又は知るべきであった場合は例外であるとした。すなわち、保険代理商が、保険契約締結過程で当該被保険者が保険の対象である自動車でトルコを旅行する予定であることを知っていたにもかかわらず、当該ヨーロッパ条項についての説明を行わなかった場合には、保険代理商は保険会社の履行補助者として、保険契約者に保険の範囲あるいは危険の制限の範囲に関して説明する義務に有責に違反したことを理由として、保険会社は損害を賠償しなければならないとした。

損害賠償の範囲については、非ヨーロッパ地域であるトルコは当該保険の適用範囲外であったことによって生じた損害を、保険法上の信頼責任の慣習的制度、契約締結上の過失に基づき保険会社は保険契約者に対して賠償しなければならないとした。そして、保険会社は保険契約者に保険による保護の権利を与えなければならないとした。保険の範囲について保険会社側に尋ねなかったなどから、ドイツ民法254条の共働過失が保険契約者にもあるとされ、保険契約者は保険会社に対して生じた損害の半額を請求できるとされた。

[D-13]連邦通常裁判所1989年7月4日判決BGHZ108,200²⁰⁾

Aの運転するバイクは、Gの運転する自動車と北キプロスで衝突し、その際にAは大怪我をした。Gの自動車にはS社の損害賠償保険がかけられていたので、第三者損害責任保険法(PfIVG)第3条に基づき、AはSに対して5万マルクの慰謝料の支払いを請求した。GとSとの保険契約の保護範囲として北キプロスは含まれていなかったため、Sは支払いを拒否した。当該契約の保護範囲としてトルコは含まれていたが、北キ

²⁰⁾ 本判決の評釈として、Hohloch, JuS1990,326f.がある。

プロスはトルコに属していないことについて締結の際に説明されなかった。

連邦通常裁判所は、SとGは確かに当該事故地域を保護範囲内とする合意をなしていないが、しかし、Sが故意で、あるいは、過失により情報提供を怠った場合には、保険法上の信頼責任の慣習的制度、契約締結上の過失、積極的債権侵害に基づき、AのSに対する給付義務が認められる。そして、その給付義務に基づき、第三者責任保険法(PfIVG)第3条第1号による直接請求権が自動車事故の被害者について認められるとした。

(b)小括

保険契約の裁判例においては、提供すべき情報の内容は個別の条項についてであった。法的根拠としては、保険法上の信頼責任の慣習的制度と契約締結上の過失責任が主張されている。

(iii) フランチャイズ契約に関する裁判例

(a)事例の紹介

フランチャイズ契約においては、売上・収益予想についての情報提供が問題となる。代表的な裁判例を二つ紹介する。

[D-14] ミュンヘン上級地方裁判所1993年9月16日判決NJW1994,667

フランチャイザーS は食品の生産と販売についてのフランチャイズシステムについて、フランチャイジー希望者との交渉でもちいられたパ

ンフレットの中でリスクがないと記述し、フランチャイジーの月間収益が「確実に」8000マルクから15800マルクであると見積もっていた。フランチャイジーGがフランチャイズ契約の締結の際に受け取ったハンドブックの中には「はじめの段階で」月間売上は302000マルクから435000マルクまでと予想されていた。しかしながら開業後もSが言ったように売上伸びなかったため、Gは閉店をした。

Gはフランチャイズ契約を撤回し、加盟金の返還を請求した。さらに、契約交渉の際の過失に基づいて、賃貸と開業に関係する全ての損失について賠償請求をした。

ミュンヘン上級地方裁判所は、Sは「誇大な広告と、基本的な経済上の地位(ここでは、「システム自体の収益性」と「リスクの存在」と「売上・収益予測」が含まれていると思われる)」について、誤った説明をしてはならないとされた。そして、目論見書責任²¹⁾に基づいて、Gに対する損害賠償を認めた。

(21) 日本においては、投資判断の基礎資料となる目論見書の重要な事項について、虚偽の表示がある、又は重要な事実の表示が欠けているときは、発行者及び当該目論見書を使用して有価証券を取得させた者は、当該有価証券の募集又は売出しに応じて当該有価証券を取得した者に対し、損害賠償責任を負うとされている（金融商品取引法第13条、第17条）。ドイツにおいてはこのような取引法上などの特別法上のものだけでなく、判例が発展させてきた一般私法上の目論見書責任もある。すなわち、目論見書の作成・流布に関与、協力することによって、目論見書の完全性・真実性に関して自らの特別の信頼を惹起し、投資家による社員権取得の意思決定に影響を与えた者は、その記載内容の完全性・真実性について契約締結上の過失責任を負担するというものである（今西康人「第三者の契約責任についてードイツプロスペクト責任を手がかりにー（一）」128頁、本田純一『契約規範の成立と責任』（1999）222頁以下）。なお、ドイツの取引所法上の目論見書責任については、河内隆史「ドイツ取引所法における『目論見書責任（Prospekthaftung）』」新報108巻9＝10号（2002）5頁以下参照。

[D-15]連邦通常裁判所1993年10月12日判決NJW1994,663

Gは自営の店舗の支店を開く計画を立て、小売店設置の企業であるSに支店を契約している場所についての立地分析を頼んだ。分析結果は立地条件は大変よく、年に約140万マルクの売上が上げられるというものだった。そこで、GはSに店舗の設立を注文した。その後、立地分析は責任を負うべき過ちが発見され、Gの店舗についての実際の可能性はもっとわずかなものであった。それゆえ、Gによって獲得された小売店店舗は思うような売上を上げることができなかった。真実を知っていれば契約を締結しなかったであろうが、しかしながら、Gは小売店での営業をさらに続けた。なぜなら、営業を停止したら、さらに大きな損害が発生するだろうからであった。SはGに対し、店舗購入費の支払いを請求した。これに対して、Gは相殺の方法で損害賠償請求を主張した。

連邦通常裁判所は、契約締結上の過失に基づいて、信頼利益の賠償を認め、信頼利益の賠償を請求する際に、原状回復しか請求できないというわけではないとした。たしかに、Sが惹起した収入への期待は満足させられるべきであるという賠償をGは請求することはできない。しかしながら、契約相手方であるSの発言によって、Gは小売店設立に対して過分の費用を支出し、この費用は賠償されるべきである。譲渡された設備の価値が支払われた金額に客観的にふさわしいかどうかは問題とならない。損害額の算定においては、多面的な考慮(小売店設立による利益、第三者に対する意味のない支出(賃料など)、期待された状況と実際の達成された状況、ふさわしい小売店設置の費用)が必要である。そして、具体的な損害額の算定について破棄差戻しされた。

(b)小括

フランチャイズ契約の裁判例においては、契約の目的であるフランチャイズのシステムそのものについての情報の内容が問題となっていない。両裁判例とも、投資価値に重大な影響を与える、売上・収益性予測に関する情報が問題となっている。契約締結上の過失責任と、それに基づく私法上の目論見書責任によって責任が認められている。

(iv) 雇用契約に関する裁判例

雇用契約においては、最低収入に関する情報が提供すべき情報の内容となっている。

[D-16]ヘッセン労働高等裁判所1993年 1 月13日判決NZA1994,884

Gとの面接の際に、Sは手数料収入として最低年収12万マルクを得ることができるとする資料を提示した。収入に関しては、最初の月は6千マルク、2,3ヶ月目は月3千マルク、4ヶ月目以降は手数料収入で十分な金額が得られると説明された。さらに、社用車を利用できる権利も与えられるとされた。実際は手数料収入で年収12万マルクを得ていた労働者はごくわずかであったのだが、このことをSはGに説明しなかった。思った通りの収入があげられなかったために、GはSとの雇用関係を終了し、Sに対して、示されていた最低収入と実際受け取った賃金との差額約6万4千マルクと休暇補償金を請求した。これに対し、SはGに対して、支払った賃金の返還を反訴として求めた。

連邦通常裁判所は、SはGに対して最低年収についての合意があったとはいえないとした。しかしながら、達成されうる最低年収額に関する不適切な記述を求人広告において雇用者がなし、手数料によってのみ獲得できる記述された最低収入を達成して労働者はごく僅かであることを

労働者に面接の話の中で指摘せず、応募者が最低収入を信頼して仕事を始めた場合には、雇用者は求人申込者に対して、情報提供義務に違反しているとした。そして、契約締結上の過失に基づき、実際の受け取った賃金と求人広告の中で最低収入として示されていた額との差額を損害として認めた。

休暇補償金についても、新聞広告におけるSの記述が適切であった場合の収入が基礎とされたとした。

(v) その他の契約類型に関する裁判例

(a) 事例の紹介

その他の契約に関する裁判例として、使用賃貸売買契約、信託契約、請負契約、保証契約に関する四つの裁判例を紹介する。

[D-17]連邦通常裁判所1988年9月27日判決NJW-RR1989,150²²⁾

使用賃貸借売買²³⁾の形式によって投資家Gが土地を取得した際に、前段階税額控除を受けることが出来ると投資仲介者Sは発言したが、実際は受けることが出来なかった。投資者Gはその資本投資を維持しつつ、

²²⁾ 本判決の評釈として、Klaus Tiedtke, Schaden bei entgangenem Vorsteuerabzug, DB 1989, 1321ff., Medicus, EWIR1988,1192がある。

²³⁾ Mietkauf(使用賃貸借売買)とは、通常高価な物を使用賃貸し、後に買主の一方的意思表示によって借主が買い受ける権利を借主に与える契約である。当初は使用賃貸借の規定が適用され(この点リース契約と異なる)、後、買受と同時に従来支払った使用賃貸料を売買代金に算入され、遡って売買の規定が適用される(山田晟『ドイツ法律用語辞典』(1994)420頁)。

情報提供義務違反に基づいてSに対して損害賠償を請求した。

連邦通常裁判所は、次のように判断した。つまり、Sに向けられた損害賠償請求権は、保証契約の締結には基づかない。その請求権は、Sが税金支払の不確実さに関して瑕疵ある情報提供をしたことを理由とする契約締結上の過失に基づくことができる。その際に、Gには、売買契約の巻き戻しの場合の大きな損害賠償の他に、契約を維持した上での小さな損害賠償も認められる。損害賠償請求権の内容について、投資を保持しようとするGは、Gが情報提供がないために多すぎて支出した金額を賠償されるが、もっとも、Gが全体として客観的に失った金額によって制限される。

[D-18]連邦通常裁判所1991年1月16日判決NJW-RR1991,599

Gは節税のために、Sと信託契約を締結した。受託者Sは、予定されている建築業者とSが密接な関係があることについて、委託者Gに情報提供しなかった。Gは信託契約を保持したうえで、損害賠償を請求した。

連邦通常裁判所は、契約締結前の情報提供義務違反による契約締結上の過失責任を認めた。Gの損害は、建築業者と依存関係のない受託者が建築計画を遂行した場合には生じなかった費用の中にのみ存在するとした。

[D-19]連邦通常裁判所1991年3月14日判決BGHZ114,87²⁴⁾

請負人Sは将来の建築担当者と、手数料について値上げの取決めをした。これについて、Sは注文者Gに説明をしなかった。

²⁴⁾ 本判決の評釈として、Peter Siegburg, EWIR 1991, 871f.がある。

連邦通常裁判所は、契約前の交渉の領域において、請負人Sが注文者Gの将来の建築契約について、手数料の取決めに関して、情報提供しなければならないとした。そして、建築業者に契約前の情報提供義務の違反を理由として(ドイツ民法旧276条(自己の過失責任)²⁵⁾、建築価格に影響を与えた手数料の金額での損害賠償請求権を与えた。

[D-20] 連邦通常裁判所1993年11月11日判決BGHZ124,64 = NJW1994, 850

注文者Sと工事会社Gは、下水道の敷設について、入札によって委任契約を締結した。その際に、Sは土地が透過性の高い砂地であり近くに川が流れていることについて情報提供しなかった。Gは契約締結後にそのことを知った。それにより、想定していた費用の他に追加費用が必要となったため、GはSに対して報酬金額の増額を請求した。

連邦通常裁判所は、情報提供義務者の不完全な情報に基づいて想定された費用よりも高い費用がかかり、報酬の増額を契約上請求できない場合には、保護義務違反による契約締結上の過失から生じる損害賠償請求権が一般論としては認められるとした。契約締結上の過失の根拠は、建築工事規程²⁶⁾ A編 9条違反そのものではなく、情報提供義務者がこの規

(25) ドイツ民法旧276条(自己の過失責任) 1項 債務者は、別段の定めない限り、故意および過失につき責任を負う。取引に必要な注意を怠った者は、過失ある者とする。第827条及び828条の規定は、この場合に適用する。

2項 故意に基づく債務者の責任は、あらかじめ免除することができない。

(26) 建設請負工事規程(Verdingungsordnung für Bauleistungen)とは、公共の建築・建設工事を委託する場合の条件を定めた規定である。連邦及び州が委託する建設工事に適用されるが、市町村及び市町村組合の委託工事も通常はこれによるのが望ましいとされる。A編はその手続きを規定し、B編は建設工事委託の普通契約約款を規定し、C編には技術的要件を規定する(山田晟・前掲(注23)658頁)。

定を遵守しているという、相手方の信頼が裏切られたことであるとされた。当該事例においては、そのような信頼は認められなかったので、損害賠償請求は否定された。

[D-21]連邦通常裁判所1998年6月24日判決NJW1998,2900²⁷⁾

Sとの賃貸借契約締結の際に、Sの経営者は、Gを、契約によってSのミネラルウォーターの全売上に関与する許可が与えられるとの錯誤に陥らせた。しかし実際は、土地A部分から取れるミネラルウォーターの売上にのみ関与するものであり、将来的に、土地Bの井戸を利用できるものであった。本当の事情を知っていたならば、Gは契約を締結しなかった。

連邦通常裁判所は、信頼利益の賠償が原則であるが、個別的事例において、契約相手方が、有責な行為がなかったならば、締結された契約の代わりに被害者に有利な他の契約を締結したであろう事が確定された場合には、契約締結上の過失に関する規定によると、被害者の、成立しなかった契約の履行への利益は例外的に賠償されうるとした。

[D-22]連邦通常裁判所1999年2月11日判決NJW1999,2032=WM1999,678²⁸⁾

²⁷⁾ 本判決の評釈として、Hans Stoll, JZ1999, 95ff. ; S. Lorenz, Haftungsausfüllung bei der culpa in contrahendo: Ende der “Minderung durch c.i.c.”, NJW1999,1001f. がある。

²⁸⁾ 本判決の評釈として、Volker Emmerich, JuS 1999, 916f., Hans-Peter Schwintowsky, EWiR 1999, 683f., Christoph Ann, JA 1999, 827ff., Peter Bulow, LM BGB § 768 Nr 18 (7/1999), Horst Hammen, WuB I E 1 Kreditvertrag 1.99, Ulrich Kruger, VuR 1999, 229ff., Christoph M Walter, Grundeigentum 2003, 1314ff.がある。

有限会社Aはパソコンなどの事務所設備の貸し出しを業としている。S銀行は長年にわたり、A社に事業資金を融資していた。A社は財政困難に陥ったので、A社の元共同経営者であるGらは、A社の取引を受け継ぐ会社としてB社を設立した。B社はA社が賃貸していた設備を受け継ぎ、これらの事情をS銀行に知らせた。そして、A社はS銀行からの借入金を完済し、一方でB社は設備の賃料収入を担保としてS銀行から新たに融資を受けた。この際に、GはB社のS銀行に対する負債を連帯保証した。A社がB社との協定に反して、賃貸していた設備を売却してしまっていたので、B社は賃料収入をもはや得ることができなかった。S銀行はこの事実を知っていたが、B社およびGは知らなかった。B社は破産したので、S銀行はGに保証契約に基づき約90万マルクの支払を請求した。

連邦通常裁判所は、賃料債権を担保として消費貸借契約を締結しようとする顧客に対して、賃貸借契約の目的物が危険にさらされているという状態を信用機関が有責に黙っていた場合、顧客は契約締結上の過失に基づく損害賠償の方法で消費貸借契約の調整を請求できるとした。そのとき、本当の状況を知っていた場合に、顧客はその契約をより有利な条件で締結し、信用の必要性を減少させることが出来たように扱われなければならない。顧客に対する負債を保証した者も、このことに基づくことができるとした。

(b)小括

その他の契約類型に関する裁判例においては、提供すべき情報の内容が、契約の目的であるものは、土地の透過性[D-20]、賃貸借契約の内容[D-21]である。

目的そのものではなく、その周辺事情に関する情報が提供すべき内容となっている裁判例は、税の控除について[D-17]、建築業者との関係について[D-18]、担保の危険性[D-22]である。また、[D-19]においては、価格に関する情報である手数料の値上げが、提供すべき内容となっている。

第二款 分析

(i) 責任の範囲

契約前の情報提供義務の違反を理由とした契約締結上の過失から生じる損害賠償請求権が問題となる事例において、情報提供の相手方が契約関係の維持を求めている場合という、本稿で対象とする事例についての損害賠償請求権の存否や損害賠償の範囲の判断は、[D-1]の1977年5月25日判決（以下、1977年判決という）の基準によって判断されている。したがって、はじめに1977年判決において明らかになった判断基準を示し、次にこの判断基準が裁判例においてどのように考慮されているかを示す。

1977年判決⁽²⁹⁾

裁判例において、契約関係を維持した場合の反対給付の縮減は、契約締結上の過失に基づく損害賠償請求権の効果の一つであると考えられている。したがって、1977年判決においても契約締結上の過失に基づく損

(29) 1977年判決は、情報提供義務が問題となっている場合に契約関係の維持が求められている事例として、すでに幾度も取り上げられている。円谷峻『新・契約の成立と責任』（2004）278頁以下、潮見佳男『契約法理の現代化』（2004）152頁以下、上田誠一郎『契約解釈の限界と不明確条項解釈準則』（2003）215～216頁参照。

害賠償の内容について判断されている。

1977年判決では、次のことが認められた³⁰⁾。

(1)契約締結上の過失から生じる損害賠償請求権は、原則として信頼利益の賠償に向けられている。損害を作り出している行為に基づいて契約を締結した被害者は、それゆえ、契約が成立しなかったならばあったであろう状態の回復を請求することができ、したがって、契約からの解放と不必要な出費の賠償を請求できる。

(2)一方、被害者が契約関係を維持することを望んだ場合、「真実の事情を知っていた場合に、被害者が契約をより有利な価格で締結したように扱われる」権利が被害者に与えられる。

(3)この際に、相手方も低い売買価格での契約締結にその時に同意したかどうかという、(仮定的でありいずれにせよほとんど不可能な)証明は問題とならない。むしろ、被害者に隠された事情を知っていた場合に、損害を受けた契約当事者がどのように行動したかが重要である。

(4)それゆえ、賠償されるべき損害は、売主の発言が正しいことを信頼して買主が目的物を高すぎる値段で買った分の金額である。

1977年判決の中では明示的に、ニルクの見解が引用されている³¹⁾。ニルクの見解とは、契約締結上の過失に基づく損害賠償請求権は、個別的事件の事情に応じて、いわゆる信頼利益の賠償、いわゆる履行利益の賠償、いわゆる保持利益の賠償がありうるとするものである。そして、損害としてどれが当てはまるかは、過失(culpa)と事実として発生した損害との因果関係によって決定されるとする。

³⁰⁾ S. Lorenz, a.a.O.(Fn.27),S.1001f.

³¹⁾ Rudolf Nirk, Culpa in contrahendo - eine geglückte richterliche Rechtsfortbildung - QUO VADIS? In: FS für Philipp Mohring zum Geburtstag, 1975, S.73ff. (S. 385ff, 398ff.) . ニルクの見解の概要については、円谷・前掲(注29)61頁以下参照。

1977年判決では次のように表現されている³²⁾。「契約締結上の過失による被害者は信頼損害の賠償請求権を有し、その損害は、もちろん、履行利益によって制限されず、信頼損害は個別的な場合にはむしろ履行利益を超え得る。従って、被害者は、故意・過失による行為がなかったように回復されるよう請求することができる」ことが適切だと述べ、この場合に「いかなる損害が賠償されるかは、ニルクが適切に指摘したように、契約締結上の過失が問題となりうる状況が多様であることを前提にして、損害を発生させる行為態様と発生損害との因果関係に応じて定められる」。

1977年判決の判断基準を考慮している裁判例

1977年判決の判断基準を考慮している裁判例は多い。これについて、情報提供義務違反と損害との間の因果関係についての推定を認めているものと、因果関係の推定を認めずに、情報提供の相手方が因果関係の証明をなさなかったとしたものに分けて分析する。

(a) 因果関係の推定を認めている裁判例

因果関係の推定を認めている裁判例の中には、根拠条文としてドイツ民法249条³³⁾を挙げているものと挙げていないものがある。

³²⁾ 訳は、円谷・前掲(注29)66頁による。

³³⁾ ドイツ民法旧249条(損害賠償の種類と範囲) 損害賠償につき義務を負う者は、賠償を義務づける事情が生じなかったならば存在するであろう状態を回復しなければならない。人に対する侵害、又は物の毀損に基づいて損害賠償をすべきときは、債権者は、原状回復に代えて、それに必要な金額を請求することができる。

ドイツ民法249条を挙げている裁判例として、[D-3]、[D-6]、[D-8]、[D-17]、[D-22]がある。挙げていない裁判例として、[D-2]、[D-7]、[D-9]、[D-10]、[D-11]、[D-16]、[D-18]、[D-19]³⁴⁾、[D-21]がある。

[D-7]では、損害が認定されるためには、不利な契約が締結されたことを証明すれば十分であることが示された。[D-10]では、説明した価格の計算と異なった方法で価格を決定したことについて、情報を提供しなかった事例において、Gが真の事情を知っていた場合には、契約を締結しないか、いずれにせよ実際の売買価格では締結しなかったことが前提とされるべきなので、Gがこの事情を知っていた場合でもこの契約を締結していたかどうかは問題とならないとされた。[D-11]では、GはSの発言の正当性を信頼し、売買価格以上を支払う必要はないと考えていた。この信頼を裏切られたので、売買締結に対して十分な事情を正しく開示されていた場合の状況が回復されうるとされた。[D-16]では、本当の事実を知った状態で、被害者が契約を維持する場合、被害者に有利な条件での契約を締結することに被害者が成功したよう扱われるとするとされた。[D-22]では、損害を与える行為がなければ、被害者にとってより有利な他の条件で契約が成立したであろうことが確定している場合に、例外的に、契約を維持したい被害者は、消極利益の賠償として、本当の事情を知っていたら売買契約を実際よりもより有利な価格で締結した状態の回復を求めることが出来るとしている。

(b) 因果関係の推定を認めていない裁判例

新法では、249条は2項に分かれた。旧249条1文は新249条1項となり、その内容は変わっていない。本稿においては、旧249条1文についても新249条1項についても、249条1項と表記する。

³⁴⁾ [D-19] は、1977年判決自体は引用してないが、[D-18]を引用している。

因果関係の推定を認めずに、情報提供の相手方による因果関係の証明がなされていないとする裁判例は、ドイツ民法249条を根拠条文としてあげている。この裁判例として[D-4]がある。[D-4]の原審は、1977年判決を引用していたが、連邦通常裁判所は原審を否定し、結果として損害賠償は認めなかった。1977年の判断基準の(1)を述べ、売買契約の解消と無駄に支出した費用の賠償ができるとした。しかし、Gはこれを主張せず、契約関係の維持を求めているので、追加費用は誤った発言と因果関係があるのではなく、誤っていると知ったあとで建築を決心したことと因果関係があるので、認められないとした。

1977年判決の判断基準を考慮していない裁判例

1977年判決の判断基準を考慮していない裁判例として、[D-5]と[D-15]がある。[D-5]は、瑕疵担保責任に近い考え方で解決している。[D-15]は、ドイツ民法249条を根拠条文としてあげているが、具体的な損害賠償の範囲はドイツ民事訴訟法287条に従うとしている。

まとめ

本判決で対象としている契約を維持した上での損害賠償請求が問題となった事例において、1977年判決の基準で判断することは、判例として確立している。契約調整についての明らかな基準は長い間示されていなかったが、[D-21]において、給付と反対給付の均衡が被害者に不利な形で崩れたこと、あるいは、被害者が加害者の行為に基づいてより多くの出費をしたことが契約調整の要件とされた⁽³⁵⁾。

(35) BGH NJW1998,2900f.; BGH111,83.

ライヒ裁判所においては、適切な情報が提供された場合には、損害を被った当事者にとってより有利な契約が締結されたであろうという証明を被害者がすることが求められていた³⁶⁾。その後連邦通常裁判所は、適切な情報提供ないし助言がなされた場合には、情報提供の相手方に不利益なそのような契約が締結されなかったことを推定し³⁷⁾、このような因果関係の証明を要求しなくなった。判例において因果関係の推定がなされる根拠が明確に述べられていないという批判が学説から多くなされるようになった。

1977年判決は、「このような場合に、契約を維持する買主は、真の事態を認識したならば売買契約をより有利な代金額で締結したであろうから、そのように扱われなければならない」とし、「売主もまた当時この条件の下で契約の締結に同意したであろうかどうかという点の証明は、問題とならない」とした。そのような証明は「仮定的でありいずれにせよ不可能である」と述べているが、根拠としては曖昧であると考えられている。

信賴利益、履行利益概念との関連においては、[D-9]では、「他の契約の成立」は履行利益といえ、因果関係の証明が必要であり、「有利な価格での締結」は信賴利益で因果関係の証明は不必要、としている。それ以外の判例においては、この点についてははっきりとは述べられていないように思われる³⁸⁾。

(ii) 法的効果とその根拠

³⁶⁾ RGZ103,47,51; RGZ132,76(79).

³⁷⁾ BGHZ61,118(121) ;BGHZ64,46(51).

³⁸⁾ [D-9]の考え方について、ローレンツは単純にドイツ民法249条 1 項（損害賠償の種類と範囲）で考えればよいのではないかと批判している。

法的効果としては、損害賠償と減額、契約履行、条項排除が問題となっている。

損害賠償・減額

(a)認められた事例

損害賠償と減額が争われた裁判例は、[D-1]、[D-2]、[D-3]、[D-5]、[D-7]、[D-10]、[D-11]、[D-17]、[D-19]、[D-20]、[D-21]、[D-22]である。

[D-1]と[D-2]では、会社持分の売却の際に、会社の債務や損失が黙秘された。[D-3]では、法律事務所の売却の際に、売上について正確な情報が提供された。[D-5]売却された土地の悪臭の程度について誤った情報が提供された。「反対給付の縮小(Herabsetzung der Leistung)」という言葉が使われている。[D-7]では、近隣の立替計画について誤った情報を提供した事例において、契約締結上の過失に基づいて損害賠償が認められた。賠償されるべき損害は、売主の発言が正しいことを信頼して買主が目的物を高すぎる値段で買った分の金額であるとされた。[D-10]では、実際の飛行機の売買価格と、問屋価格との差額が損害として認められた。飛行機の実際の価値は問題とならないとされた。[D-11]では、当該取引の税について、輸入売上税を支払わなくてもよいという誤った情報を提供した事例について、支払った輸入売上税分の損害賠償が認められた。[D-17]では、使用貸借売買によって土地取得した場合に、税控除が受けられるという誤った情報提供がされた事例において、契約締結上の過失を理由とする損害賠償が認められた。[D-19]では、手数料の値上げに関する情報提供が行われなかった事例について、

仕事の給付に対して多く支払いすぎた金額の賠償が認められるとされた。[D-20]では、契約上委任報酬の増額が認められない場合には、契約締結上の過失によって追加費用分の損害賠償請求が、一般論としては認められるとした。しかしながら、当該事例においては認められなかった。[D-21]では、原則は履行利益の賠償だが、契約締結上の過失がなければ得ようと努めた内容を伴った契約が有効に成立したであろう場合には、例外的に、被害者は履行利益の賠償を請求できるとした。損害賠償の範囲について、代わりの取引が行われた場合、買主に、二つの売買価格の相違が賠償されうとしている。[D-22]では、消費貸借契約を締結する際に担保とした賃料債権の目的物が危険にさらされているという事実について情報提供がされなかった事例について、損害賠償によって消費貸借契約の調整を請求できることが認められた。その際に、本当の事情を知っていた場合には当該契約を有利な条件で締結したことが前提とされるとした。具体的な賠償額は示されていない。

(b)賠償額

損害賠償が認められた裁判例においては、具体的な賠償額についての算定方法が示されているものは少ない。具体的な賠償額が示された裁判例として、次のものがある。

() 目的物の実際の価値との差額

[D-10]では、問屋価格と情報提供の相手方によって実際に支払われた売買価格の差額が損害として認められた。

() 目的物の仮定的な価値との差額

[D-1]では、損害は、情報提供義務者の貸借対照表上になされた記載が正しいことに対する相手方の信頼が挫折したならば、情報提供の相手方は当該合資会社の持分を実際の購入額ほど高くは購入しなかったであろうという点を考慮して算出した額と、実際の購入額との差額であるとされた。

契約履行

履行請求が問題となった裁判例として、[D-10]、[D-12]、[D-13]、[D-14]、[D-16] がある。

[D-10]では、実際に合意された売買価格と、元々の計算方法に合った売買価格との差額が損害として賠償されうる。つまり、契約前に想定していた計算方法が、情報提供義務を通じて、契約内容へと取り込まれたといえる。[D-12]では、情報提供懈怠があった場合に、情報提供の相手方が期待していた内容での保険の保護を認めた。保険法上の問題については、保険法上の慣習法によって判断されるので、異なる問題であるという指摘もある。しかしながら、慣習法上の問題と契約締結上の過失の問題とを一緒に考えている見解もあるので、同じように考えることも可能といえる。[D-14]において、損害額の算定については詳細に述べられていないが、結果として予測された収益が達成されたと同様の金額となっている。情報提供された内容が、損害賠償を通じて契約内容へと取り込まれたといえる。

[D-13]では、北キプロスはトルコに含まれていないので、当該保険の保護範囲外であることについて情報提供されなかった事例について、情報提供義務違反を理由として慣習法上の信頼責任、契約締結上の過失、積極的債権侵害から生じる保証義務がある場合には、北キプロスも保険

契約の範囲内とみなされ、保険法上の被害者の保険会社に対する直接請求権が認められるとした。本判決について、信頼利益と履行利益を同視しているものとして批判している見解がある⁽³⁹⁾。本判決について、保険契約の締結の際に、保険会社や保険代理店によって、契約に本質的な点、とりわけ保険の保護の範囲に関して十分に情報提供されなかった事例において、契約法上の制度である契約締結上の過失の他に、保険法上の信頼責任という特別な制度が保険法上発展しているという。両制度が両立するかについては学説上も判例上も明確には確定されていない。実務上は、保険法上の信頼責任は過失と関係のない履行責任と解釈され、責任範囲は場合によっては、原則として信頼責任に制限される契約締結上の過失から生じる損害賠償責任よりも広くなるとする。しかしながら、保険法上の信頼責任の賠償範囲について、統一的な見解は存在していない。当該事例において、このことは判断されなかった。そして、当該事例においては、保険会社の情報提供義務違反によって、保険契約者が望んでいた、北キプロスも含む保険契約が成立しなかったので、保険法上の信頼責任の要件も、契約締結上の過失責任の要件も、契約締結に時間的に先行して成立している積極的債権侵害の要件も満たしている。したがって保険契約者は、保険法上の信頼責任に基づいて、望んでいた補償への契約履行権が認められるし、契約締結上の過失あるいは積極的債権侵害から、保険契約が契約者が期待した内容で成立した状態の回復という内容をともなった損害賠償請求権が認められるとする。両請求権から、結果として、保険会社の給付義務が導き出される⁽⁴⁰⁾。

[D-16]では、最低賃金についての合意があったとはいえないとされ

⁽³⁹⁾ Tiedtke, Die Haftung der Banken für unberechtigte Zusagen ihrer Sachbearbeiter, WM1993, 1228ff.

⁽⁴⁰⁾ Hohloch, a.a.O.(Fn.20),S.327.

た。獲得できる手数料について、誤った情報が提供された事例について、情報提供義務違反による契約締結上の過失に基づいて損害賠償が認められた。その際に、損害賠償額は求人広告で最低収入として占められていた額と、実際に労働者が得た額との差額が損害であるとされた。最初の3ヶ月は平均6千マルク、残りの9ヶ月については、説明どおりに月平均1万マルクの収入が得られるとされ、その合計の10万2千マルクから実際得た賃金約5万7千マルクの差額である約4万7千マルクが損害として認められた。

条項排除

[D-12]では、被情報提供者が保険の範囲について誤った認識を持っていることを情報提供者が知っていたあるいは知りうるべきであった場合に、情報提供義務を認め、本件においては情報提供懈怠があったとした。

まとめ

契約締結過程において不適切な情報が提供された結果、情報提供の相手方が望んでいなかった契約が成立し、その契約に拘束されてしまっている事例において、相手方が契約関係の維持を求めている場合の裁判例は、はじめは、企業売買の領域における特別な法解釈上の概念が問題となっていた⁽⁴¹⁾。後に、適用可能性は企業売買以外の領域にも広げられた。売買契約が典型となつてはいるが、契約類型は制限されていない。

法律効果として、連邦通常裁判所は二つの選択可能性(契約解除と契

(41) Canaris, Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf, ZGR1982,395 (420ff).

約調整)の間の選択を買主に認めた。

買主は、契約の解除を請求できる。連邦通常裁判所の判決が損害賠償として認めた他の可能性は、反対給付の縮小である。[D-1]がリーディングケースである。連邦通常裁判所が定式化したように、この際に、「買主は契約に固執している」。つまり、契約の解除の場合とは異なり、原状回復はない。買主は売買目的物を維持し、売買代金の縮小を請求することができる。この方法で、裁判例は解決した。しかしながらこの際に、解釈上と構造上の根拠は今まで解決されないままであった。

有効に成立した契約関係を解消することは、直接的な経済的影響を与える。つまり、契約関係の解消は、買主側の経済状況を混乱させることを意味する。組織的、構造的な事業が意味なく失われるばかりでなく、企業売買の場合は、残された企業に対しても破滅的な影響を与える可能性がある。なぜなら、構造、仕事の流れ、企業コンセプトは、新しい状況に適応させなければならないからである。このような再編成を2回行うことは、かなりの負担になる。確かに、契約関係を解消した場合でも、買主が再編成によって被った財産的損害全てをドイツ民法249条1項に基づいて売主に請求することは理論上は可能である。しかしながら、実際は、このような場合の損害賠償の算定は困難であるし、企業の雰囲気悪化や、常連客の不安感のようなものはほとんど損害として把握されえない。

情報提供義務違反による契約締結上の過失に基づく損害賠償が認められる場合に、連邦通常裁判所は、情報提供義務違反と損害との因果関係の推定を認める傾向にある。実際の事実を知っていたら、情報提供の相手方は契約をこのような高い価格で締結しなかったから、高すぎた金額が損害として認められることは確立しているが、具体的な算定方法については、詳しく述べられていないし、確立していない。

さらに、損害賠償を通じて、減額、契約履行が認められている。また、

損害賠償請求が認められた結果、条項が排除された場合と同等の経済的地位が達成されている。

第三款 まとめ

本稿が扱っている事例については、連邦通常裁判所は、1977年判決の枠組みを用いて判断することが確立している。その枠組みとは、(1)契約締結上の過失の効果は信頼利益の賠償なので、契約が成立しなかったならばあったであろう状態の回復、つまり契約からの解放を請求するのが原則である、(2)一方、情報提供の相手方が契約関係を維持することを望んだ場合、「真実の事情を知っていた場合に、被害者が契約をより有利な価格で締結したように扱われる」権利が相手方に与えられる、(3)この際に、情報提供義務者の仮定的な合意についての証明は問題とならない、(4)それゆえ、賠償されるべき損害は、売主の発言が正しいことを信頼して買主が目的物を高く購入してしまった分の金額である、というものである。

具体的な損害賠償の範囲が問題となる。情報提供の相手方が契約関係からの離脱を求めずに契約の維持を求めた場合、損害賠償の範囲を画定するための適切な方法は明らかにされていない。契約関係を維持した場合の損害賠償の範囲を考える際に、積極利益(履行利益)と消極利益(信頼利益)のどちらが課されるのかということが問題となる。もっとも、本稿で対象としている事例においては、損害賠償の範囲の算定は、積極利益か消極利益という問題に還元されるものではない⁽⁴²⁾。

(42) 積極利益か、消極利益かが扱われている問題について、Medicus, Ansprüche auf das Erfüllungsinteresse aus Verschulden bei vertragsverhandlungen?; FS Hermann Lange, 1992, S.557f.とGerd Müller, ZIP 1993, 1048の考察を参

連邦通常裁判所は、本稿が扱っている事例について、はじめは企業売買を中心に扱っていたが、次第に他の売買契約へと広げ、[D-19]では、売買契約から請負契約へと拡大された。

さらに、損害賠償が認められることにより、結果として、契約履行や条項排除が認められたと同等の経済的地位が回復されている裁判例もある。

第三節 学説

契約交渉過程において一方の義務違反により相手方が望まなかった契約が成立した事例に関連する制度としては、瑕疵担保責任、詐欺による不法行為責任、契約締結上の過失、契約解釈、保証責任、表示責任がある。これらの制度について責任根拠(第一款)とそれにより導かれる効果(第二款)についてドイツの学説を検討する。その際に、義務違反(情報提供義務違反)の対象と、導かれる効果(損害賠償、減額、履行請求、条項排除)に着目して検討する。

第一款 責任根拠

照。本稿が問題としている事例においては、ドイツ民法251条の金銭賠償の規定により処理される場合もある。その場合には、積極利益と消極利益という問題に還元されないといえよう。なぜなら、これらの概念は、擬制的因果関係とドイツ民法249条に結びついているからである。

ドイツ民法251条(期間の指定なき金銭賠償) 1項 原状回復が可能でなく、又は債権者に対する賠償として十分でないときに限り、賠償義務者は、債権者に金銭で賠償しなければならない。

2項 賠償義務者は、原状回復が過分の費用によってのみ可能であるときには、債権者に金銭で賠償することができる。

(i) 情報提供の対象による分類

情報提供義務が問題となる事例は、ドイツにおいても多岐に渡る。各制度との関連性を考える際には、情報提供の対象により分類することが有益であるといえる。まず、給付(契約の目的)が対象の場合と反対給付(価格)が対象の場合を分類し、前者についてさらに契約の目的自体が対象の場合と契約の目的の周辺事情が対象の場合とに分類する。

契約の目的(給付)が対象の場合

(a) 目的自体

情報提供義務違反が、ドイツ民法旧459条、新434条(物の瑕疵)⁽⁴³⁾における物の瑕疵よりも広い意味で、契約の目的に関わっている場合である。たとえば、企業買収の事例[D-1],[D-2],[D-3]においては、貸借対照表の誤りは、企業という売買目的物そのものについての情報提供義務違反

(43) ドイツ民法新434条(物の瑕疵)(ド民旧459条、旧468条) 1項 物は、それが危険移転に際して、合意された性質を有するときに、物の瑕疵がない。性質が合意されていない限りにおいて、

1 それが契約に従って前提された使用に適切であり、その他、
2 それが通常の使用に適しており、かつ性質が、同種の物において通常であり、かつ買主が物の種類に従って期待しうる性質を呈示する場合は、物には物的瑕疵がない。

2文2号に従った性質には、買主が、売主、製造者(製造物責任法4条1及び2項)またはその補助者の公の表示に従って、なかつく、広告または物の特定の性質についての表示において期待しうる性質もまた、属する。但し、売主が、その表示を知らず、かつ当然に知るべきでもなかった場合、それが契約締結時に同様な方法で訂正された場合、またはそれが売買の決定に影響を及ぼしえなかった場合を除く。

である。同様に、浄化工場の事例[D-5]においても、売買目的物である土地自体の悪臭が問題となっている。

(b) 目的の周辺事情

情報提供義務違反が、当事者の人間性や関係など、具体的な取引に係っている事情が問題となっている場合である。たとえば、輸入税の事例[D-11]においては、情報提供義務違反はヨットの状態自体に関わっているのではなく、ヨットをドイツに輸入しようとした買主の具体的な状況に関わっている。同様に、小売店設置の事例においても、小売店設置それ自体は問題がなかったが、これが買主の具体的な必要性に合っていなかったところに問題があった。

価格(反対給付)が対象の場合

情報提供義務違反が、価格の算定方法に関わっている場合である。たとえば、飛行機の売買の事例[D-10]においては、売買目的物である飛行機の性質が問題となっているのではなく、価格の算定方法が問題となっている。価格と給付の不均衡から問題が生じている場合は、情報提供義務違反の問題には含まれない。また、価格算定の際の単なる計算間違い場合も、この事例には含まれない。

まとめ

契約関係の維持を求める場合の各制度における解決方法について、情報提供の対象に着目して論じる。契約の目的が情報提供の対象となっているものは、瑕疵担保責任との関連性が深く、損害賠償の範囲の算定方

法に関する議論が蓄積されている。

（ii）損害賠償・減額型

日本法と同様に、ドイツ法においても情報提供義務違反の効果として、第一に損害賠償請求が考えられる。法的根拠としては、瑕疵担保責任、不法行為責任、契約締結上の過失責任があげられる。本款においては、各々の法的根拠について、具体的な議論を紹介する。

ドイツの裁判例からもわかるように、情報提供義務違反が問題となる場面においては契約締結上の過失責任が重要な役割を果たしている。したがって、瑕疵担保責任、不法行為責任については契約締結上の過失との関連を意識して論じる。

瑕疵担保責任

悪臭についての誤った情報提供を信じて土地を購入した場合など、契約締結前の情報提供義務が契約目的物の性質に関係している事例においては同時に、瑕疵担保責任も問題となりうる。瑕疵担保規定は、2002年ドイツ債務法現代化により大幅に変更された。まずは、現代化前の旧法と現代化法（新法）における瑕疵担保規定に関して簡単に述べ、次に旧法下での解決方法について紹介する。最後に、新法下での解決方法について述べる。

（a）旧法と新法

旧法では、売買の目的物に瑕疵がある場合における瑕疵担保責任については、ドイツ民法旧459条以下で規定されていた。瑕疵がある場合に

は旧462条(解除、減額)⁽⁴⁴⁾により、瑕疵担保解除又は減額を請求することができた。さらに、ドイツ民法旧463条により、「売買の目的物が売買の当時において保証された性質を欠く」場合(1文)、または、「売主が欠点を知りながら告げなかった」場合(2文)には、損害賠償責任を負うと規定されていた⁽⁴⁵⁾。

2002年のドイツ債務法の改正により、担保責任は契約責任とされて一般給付障害法に組み込まれ、債権総則と各則にまたがって規定が設けられた⁽⁴⁶⁾。ドイツ民法新433条1項2文(売買契約における契約類型的な義務)⁽⁴⁷⁾により、特定物売買においても瑕疵のない物の給付が履行義務の客体とされた。その結果、瑕疵のある物の給付がなされた場合には、瑕疵担保特有の効果として追完請求権、代金減額権が認められる(新437条(瑕疵における買主の請求権及び権利)⁽⁴⁸⁾⁽⁴⁹⁾)。瑕疵ある物の給付はさらに、

(44) ドイツ民法旧462条(解除、減額) 買主は、第459条及び第460条の規定により売主が責任を負うべき瑕疵に基づき、売買の解消(解除)又は売買代金の引き下げ(減額)を請求することができる。

(45) 条文については注6参照。旧463条2文は、詐欺取消しを定めた123条と、売買法上パラレルに規定されたものであると理解されてきた(宮下修一「契約関係における情報提供義務(5)」名古屋大学法政論集195号288頁(2003))。

(46) 岡・前掲(注1)104頁、半田・前掲(注1)413頁。

(47) ドイツ民法新433条(売買契約における契約類型的な義務)(ドイツ民法旧433条) 1項 売買契約により物の売主は、買主に物を引渡し、物の所有権を移転する義務を負う。売主は、物及び権利の瑕疵のない物を移転する義務を負う。

(48) ドイツ民法新437条(瑕疵における買主の請求権及び権利)(ドイツ民法旧480条1項、旧476a条) 物に瑕疵があるときは、買主は、以下の条項の要件が存在し、かつ異なった定めのない限り、

1 439条に従って追完履行を請求し、

2 440条、323条及び326条5項に従って契約を解除し、または441条に従って売買代金を減額し、かつ、

3 440,280,281,283及び311a条に従い損害賠償を、または284条に従い無駄になった費用の賠償を請求しうる。

(49) 岡・前掲(注1)107頁。

280条⁵⁰⁾の意味における義務違反となり、旧法における一般給付障害と同じ効果である解除と損害賠償が認められるようになった⁵¹⁾。

以下、新法と旧法での解決方法を詳細に見ていく。この際に契約締結上の過失との関連に着目する。なぜなら、本稿が想定している事例においては、瑕疵担保責任と同時に契約締結上の過失責任が主張されることが多いからである。

(b)旧法下での解決方法

売主が瑕疵ある物を給付した場合、売主による目的物の性質保証が存在するか、あるいは売主が悪意である場合には瑕疵担保責任に基づく損害賠償が認められる(ドイツ民法旧463条)。

「性質」概念について、連邦通常裁判所は、売買目的物に直接物理的に付着している性質のみを包摂するのか、それとも、物自体の外部にある事情もまた算入されうるのかは、決められないとしている⁵²⁾。ただ、性質概念について連邦通常裁判所は狭く解釈していたので、企業売買契約の多くの場合においては、ドイツ民法旧459条以下の規定によって解決されることはほとんどなかった。連邦通常裁判所はライヒ裁判所の判

50) ドイツ民法新280条(義務違反による損害賠償)(ドイツ民法旧280条) 1項 債務者が債務関係に基づく義務に違反したときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求しうる。債務者が義務違反につき責を負わない場合は、この限りでない。

2項 債権者は、給付遅滞による損害賠償を286条の付加的要件のもとでのみ請求しうる。

3項 債権者は、給付に変わる損害賠償を281条、282条または283条の付加的要件のもとでのみ請求しうる。

51) 岡・前掲(注1)107頁。半田・前掲(注1)250頁。

52) 半田・前掲(注1)253頁。

決に従い、企業の収益能力はドイツ民法旧459条1項の意味での欠陥ではないことを示した。担保責任が認められるのは、売主の発言が長期間の事柄に関連している場合のみであり、その場合には、売上や収益性に関する発言は、企業の収益能力についての保証(ドイツ民法旧459条2項、旧463条1文)であるとされた⁵³⁾。

物の瑕疵は契約を基準とし、したがって消費者の側から見た一方的期待を基準としていない。また、瑕疵担保責任の要件として、使用価値または交換価値の減少を要する⁵⁴⁾。

() 契約締結上の過失責任との関係

瑕疵ある物を給付した場合に、瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任との関係が問題となる。これについて、従来は瑕疵担保責任が優先的に適用されるとされてきた⁵⁵⁾。その後、両者の併存を認める見解もあらわれた。併存を認める見解としては、瑕疵の存在時期により区別する説、情報提供の対象により区別する説、情報提供義務者の主観により区別する説、区別をせずに完全に併存を認める説がある。

⁵³⁾ André Pohlmann, Die Haftung wegen Verletzung von Aufklärungspflichten : ein Beitrag zur culpa in contrahendo und zur positiven Forderungsverletzung unter Berücksichtigung der Schuldrechtsreform, 2002, S.117f. 企業に関する瑕疵を契約締結上の過失で解決することに関する批判も多い。たとえば、ヴィレムゼンは、瑕疵担保責任ではなく契約締結上の過失責任となるような合意とは、譲渡人の特定の人的な関係または売買目的物の招来の開閉に関わるようなものである。すでに存在する売買目的物の性質(賃貸貸借表上の誤記載など)は、瑕疵担保責任となるとする。これについて、半田・前掲(注1)268頁参照。

⁵⁴⁾ Münch/ Westermann, BGB, Kommentar, 4.Aufl.,2001, § 459 Rd.25.

⁵⁵⁾ 宮下・前掲(注45)(5)288～289頁。

イ 瑕疵担保規定優先説

不適切な情報提供が売買目的物に関わる場合には、契約締結上の過失に基づく請求権と瑕疵担保責任が競合するが、瑕疵担保責任が優先的に適用されるというのが通説である⁽⁵⁶⁾。(1)契約交渉の中で当事者の一方により提供されるべき給付(例えば、売買目的物)に関して同人により説明された内容に誤りがあり、これが同人の過失に起因する場合、(2)誤った説明が契約の目的物の性質や性向に関係しない場合を分類し、(1)の場合には、契約締結上の過失の法理ではなく、契約法・瑕疵担保法が優先され、(2)の場合の不当に契約締結に至らしめたことに基づく損害賠償の場合には、消極利益が賠償されるとしている⁽⁵⁷⁾。

判例においても、契約前の情報提供義務違反が、売買目的物の保証可能な性質に関わっている限りにおいて、瑕疵担保責任に関する規定を優先して適用するとされている⁽⁵⁸⁾。契約締結上の過失に基づく損害賠償責任は、瑕疵担保責任の枠外でのみ問題とされるというのが多数説である⁽⁵⁹⁾。すなわち、売買目的物の性質に関して過失により誤った情報提供

(56) Medicus, Verschulden bei Vertragsverhandlungen, Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd.1,1981,S.539.

(57) Medicus, a.a.O.(Fn.56),S.539.

(58) 右近編・前掲(注1)62～63頁[今西康人]、半田・前掲(注1)286頁。

(59) 半田吉信「ドイツ民法における瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任」(1997)246頁。積極的債権侵害も契約締結上の過失と並んで、売主が附随義務または注意義務に違反して瑕疵ある物を給付した場合に損害賠償責任を負わせる手段として用いられる。しかしながら契約締結上の過失と異なり、いわゆる瑕疵惹起損害の賠償の場合に問題となる積極的債権侵害は、判例、学説において、売主が目的物の性質について誤った情報提供をしたり、必要な情報を提供しなかった場合にも一般に適用し、売主の単なる過失のみで責任を肯定するための法的根拠となっている(半田・前掲(注1)243頁)。

がなされ、または、必要な情報が提供されなかった場合には、契約締結上の過失責任は排除されるのである。例えば、企業、営業の持分の売買に際して企業、営業の貸借対照表上の誤記載、売上金の額、売上等についての誤った情報提供または必要な情報の提供懈怠は、営業またはその持分自体の性質に関わる情報提供ではないので瑕疵担保責任は認められず、契約締結上の過失責任となる⁶⁰⁾。

瑕疵担保責任が認められない場合には、売買目的物の性質とは言えない諸事情に関わる情報提供が問題となった場合にも契約締結上の過失責任を否定する見解もある⁶¹⁾。旧463条2文を反対解釈するならば、単なる過失の場合や、物の性質とはいえない諸事情についての情報提供義務違反の場合には、責任は生じないとする⁶²⁾。

瑕疵担保責任が優先的に適用される理由として、当該規定が特別な場合を定めた規定であることがあげられる⁶³⁾。売買目的物の現在の性状と本来あるべき性状とが相違している場合における利益衝突を解決するために定められたものだからである。したがって、他と異なる法的効果と特別な消滅時効が規定されている⁶⁴⁾。

瑕疵担保責任規定を優先適用することに対する批判としては、次のようなものがある。(1)瑕疵ある物の給付にドイツ民法旧463条を適用する

⁶⁰⁾ 半田・前掲(注59)247頁。

⁶¹⁾ 右近編・前掲(注1)62～63頁[今西康人]参照。

⁶²⁾ 詐欺による不法行為に基づく損害賠償と契約締結上の過失との競合問題と同様に、単なる過失の場合には責任を負わないという見解である。これについては、本款(ii) 参照。

⁶³⁾ Peter Krebs, in: Barbara Dauner-Lieb/Thomas Heidel/Manfred Lepa/Gerhard Ring(Hrsg), Schuldrecht: Erläuterungen der Neueregulungen zum Verjährungsrecht, Schuldrecht, Schadensersatzrecht und Mietrecht (Anwaltkommentar), 2002, §311 Rn.30.

⁶⁴⁾ 効果については、同款()参照。

と、売主によって賠償されるべき損害の範囲が保証の範囲から導かれることを帰結する。個々の事例での当事者の利益状態には、黙示的な保証の承認よりも、契約締結上の過失を根拠とする責任が適合する。(2)契約締結上の過失責任と通常の瑕疵担保責任との限界は、瑕疵が売買目的物の利用可能性に関する場合(機械が大きくて入らないなど)は、少なくとも主観的な瑕疵の理解の基礎の上でばやけたものになる、(3)契約締結上の過失は、免責約款のある場合に、買主の保護を失わせないために有用である⁽⁶⁵⁾。

□ 競合を認める説

物の性質に関する情報提供義務違反の場合に、瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任の競合を認める見解も近時有力である⁽⁶⁶⁾。原則としては売買契約上の瑕疵担保責任によるべきだが、例外的に、特別な社会的接触によって生じた義務違反も認められうるとする。

両者の適用範囲について、瑕疵の存在時期によって区別する説、情報提供義務者の主観によって区別する説、全く区別をせずに常に競合を認める説とがある。

1) 瑕疵の存在時期により区別する説

瑕疵が契約締結前に存在していた場合には瑕疵担保責任規定が適用され、契約締結後に生じた場合には契約締結上の過失責任となるとする見

⁽⁶⁵⁾ 半田・前掲(注1)268頁。

⁽⁶⁶⁾ 半田・前掲(注59)243頁。

解がある⁽⁶⁷⁾。例えば、貸借対照表上の誤記載などの契約締結時に既に存在している売買目的物の性質に関して誤った情報が提供された場合には瑕疵担保責任になりうる。これに対して、契約締結上の過失責任が生じるような合意とは、契約当事者間の特定の人的な関係または売買目的物の将来の展開に関わるようなものである。瑕疵担保規定が排除されるとみなされる場合において、実際の価値判断からではなく、制度的な価値判断から、契約締結上の過失から生じる契約調整に対する考えが、導き出されうる⁽⁶⁸⁾。

ドイツ民法旧459条1項の瑕疵担保責任と、契約締結上の過失の責任の範囲は同じなので、売主が悪意のためにドイツ民法旧476条(契約による担保責任の免除又は制限)⁽⁶⁹⁾によって売主の責任制限が無効になる場合には、両者の差異は問題とならない⁽⁷⁰⁾。そこで、契約締結上の過失の責任の範囲確定において、担保責任法を取り入れるという見解もある⁽⁷¹⁾。

物の瑕疵に対する責任を規定しているドイツ民法旧459条以下は、契約上の領域を規定するのに対して、契約締結上の過失は契約締結前の領域を規律し、一般規定と特別規定の関係にはならず、特別規定としての

⁽⁶⁷⁾ Ulrich Gebhardt, Herabsetzung der Gegenleistung nach culpa in contrahendo, 2001, S.13.

⁽⁶⁸⁾ Canaris, Leistungsstörungen beim Unternehmenskauf, ZGR1982,395 (423); Prolss, Die Haftung des Verkäufers von Gesellschaftsanteilen für Unternehmensmangel, ZIP1981,337(344,346); Willemsen, Zum Verhältnis von Sachmängelhaftung und culpa in contrahendo beim Unternehmenskauf, AcP182(1982)515(555) ; Soergel/Wiedemann, BGB, Kommentar, Bd.2, 13.Aufl.,1990, Vor § 275 Rdn.197.

⁽⁶⁹⁾ ドイツ民法旧476条(契約による担保責任の免除又は制限) 物の瑕疵に基づく売主の瑕疵担保給付義務を免除し、又は制限する合意は、売主が瑕疵を知りながら告げなかったときは、無効とする。

⁽⁷⁰⁾ Ulrich Gebhardt, a.a.O.(Fn.67), S.117.

⁽⁷¹⁾ Ulrich Gebhardt, a.a.O.(Fn.67), S.65.

瑕疵担保規定が契約締結上の過失を排除するかということは問題とはならない⁽⁷²⁾。契約締結上の過失責任の抑制的な適用を批判し、売主が売買目的物の性質のみならず、その瑕疵についても売買契約締結時にその過失によって買主に通知、指示することを怠り、それによって買主が信頼損害や拡大損害を被った場合にも一般的に契約締結上の過失責任を肯定する。

2) 情報提供義務者の主観により区別する説

詐欺的黙秘や保証された性質の欠缺の場合は、瑕疵担保責任のみを認め、過失による誤った情報提供や情報提供懈怠の場合は、取引の必要に基づいて法の欠缺の一場面として契約締結上の過失責任の併存を認める見解もある⁽⁷³⁾。

3) 完全な競合を認める説

瑕疵担保責任が認められる場合にも、契約締結上の過失責任は排除されないとする判例もある⁽⁷⁴⁾。つまり、権利の瑕疵が存在するという事情に関して適切に知らせなかったことによって売主がその契約前の情報提供義務を違反した場合、信頼利益の賠償に向けられた契約締結上の過失による損害賠償請求権は、権利の瑕疵に担保請求によって排除されないとするものである。

⁽⁷²⁾ 半田・前掲(注1)246頁。

⁽⁷³⁾ 半田・前掲(注59)243～280頁参照。

⁽⁷⁴⁾ 例えば、連邦通常裁判所2001年4月6日判決NJW2001,2875([D-9])。ドイツの裁判例については、本章第二節参照。

瑕疵担保責任のみが認められるとすると、ドイツ民法旧477条の短期消滅時効が適用される。企業買収において誤った貸借対照表が提示された場合、あるいは収益に関して不適切な発言がなされた場合、この事実
は、次期の貸借対照表作成時、あるいは、さらに遅い時点で明らかになる
ので、短期消滅時効が適用されるとなると不都合が生じる⁽⁷⁵⁾。

さらに、売主の詐欺が認められる場合には、不法行為上の責任になるので、契約法上の瑕疵担保責任と不法行為上の詐欺による責任は併存する⁽⁷⁶⁾。

()効果

ドイツ民法旧459条による物の瑕疵が認められた場合には、旧462条により瑕疵担保解除または減額を請求することができる⁽⁷⁷⁾。減額の場合には旧472条により、売買当時瑕疵のない状態における物の価格が真の価格に対し有する割合に応じて、引き下げられる⁽⁷⁸⁾。減額は一部解除なので金銭賠償ではないが、債権者は原状回復か金銭賠償か選択することができる。

悪意の黙秘あるいは性質保証がある場合には、旧463条により不履行に基づく損害賠償をも請求することができる。不履行に基づく損害賠償

(75) André Pohlmann, a.a.O.(Fn.53), S.117.

(76) Martin Schermaier, Anm.zu BGH, JZ1998,855.

(77) 瑕疵担保責任の要件を満たさずに契約締結上の過失で解決される場合の損害賠償の範囲については、本款(ii) を参照。

(78) ドイツ民法旧472条(減額の計算) 1項 減額に際しては、売買代金は、
売買当時の瑕疵のない状態における物の価格が真の価格に対して有する割合に
応じて、引き下げる。

2項 数個の物を一括対価を定めて売却した場合において、個々の物について
のみ減額するときは、すべての物の一括対価を基礎として、代金を引き下げる。

なので、損害賠償の範囲は積極利益である。すなわち、買主は目的物に瑕疵がなかったなら、または目的物が保証された性質もしくは仮装された性質を有したなら存在したであろう状態の回復を請求することができる⁽⁷⁹⁾。

旧477条により、動産については引渡しの中から6ヶ月、不動産については引渡しのときから1年で消滅時効にかかる。他と異なる法的救済と特別な消滅時効が規定されている瑕疵担保責任法は、現在の性状と本来あるべき性状とが相違する場合における利益衝突を克服するための総合的な立法判断により制定されたものといえる。

(c)新法下での解決方法

()要件

新法では437条により、物に瑕疵がある場合に瑕疵担保責任が認められる。新法では、瑕疵担保責任は一般給付障害法に組み込まれたので、新437条3号および新276条1項1文⁽⁸⁰⁾により、故意だけでなく過失の場合にあっても瑕疵担保に基づく損害賠償責任が認められるようになった。したがって、瑕疵担保に基づく責任を故意による情報提供義務違反がある場合に限定することは、もはや正当化されないことになる。

新法によると、企業はドイツ民法新453条1項⁽⁸¹⁾の「その他の客体」

(79) 右近編・前掲(注1)60～61頁[今西康人]参照。

(80) ドイツ民法新276条(債務者の責任) 1項 債務者は、より厳格なまたはより緩和された責任が、定められても、また債務関係のその他の内容、なかんずく、担保または性質危険の引き受けから引き出されもしない場合は、故意及び過失について責を負わねばならない。827条及び828条の規定が準用される。

(81) ドイツ民法新453条(権利の売買)(ドイツ民法旧433条1項、旧437条、旧438

に分類され、その規定は物の売買の規定を準用している。物ばかりでなく、権利と無体的取引利益も企業に属している。さらに、企業については、ドイツ民法新434条の意味での瑕疵がいつ存在したのかは明らかではないといえる⁸²⁾。

将来的には、契約締結上の過失の適用領域の問題は、性質合意の概念のもとで(ドイツ民法新434条1項)決せられるべきである。この限界づけ後に残る、契約締結上の過失の事例には、通常の時効が適用されるべきである⁸³⁾。

ドイツ民法新434条1項の物の瑕疵概念は主観的瑕疵概念であり、合意がない場合は、客観的な標識によって補完される。さらに、新たに「広告」との関係が追加された。例えば、自動車の製造者が広告で、その新車のいずれも電子制御装置がついていると述べた場合、この装置のないそれ以外には瑕疵のない新車の買主はドイツ民法新437条から生じる権利を主張しうる⁸⁴⁾。

()効果

物の瑕疵が認められた場合には、ドイツ民法新437条により、追完請求権、解除権、代金減額権、損害賠償請求権が行使できる。追完請求権、解除権、減額権は売買法上の効果であり、損害賠償請求権は一般給付障害法上の効果である⁸⁵⁾。担保責任の場合も狭義の損害賠償が認められる

条、旧445条、旧448条、旧451条) 1項 物の売買に関する規定は、権利及びその他の客体の売買に準用される。

⁸²⁾ André Pohlmann, a.a.O.(Fn.53), S.117.

⁸³⁾ 半田・前掲(注1) 286頁。

⁸⁴⁾ 半田・前掲(注1) 251頁

⁸⁵⁾ 岡・前掲(注1) 113頁は、代金減額権を一般的な救済方法として位置づける

ためには売主側に帰責事由が必要だという立場に立っており⁽⁸⁶⁾、瑕疵担保責任による買主の救済手段について、追完履行を一次的なものとし、解除、代金減額、損害賠償を二次的なものとするとしている（ドイツ民法新437条）⁽⁸⁷⁾。

企業売買契約に関しては、ドイツ民法新437条2号の解除権は過大な効果とする主張がある⁽⁸⁸⁾。売上や収益の計算の元となるデータにミスがあったことにより、企業の売上や収益に関して誤った情報を提供してしまった場合には、解除という効果は過大すぎる。さらに重視されるべきことは、経済的な障害である。つまり、企業は「恒常的变化における生きている社会的組織体」なのであるので、当該企業の取得者が瑕疵を発見する前に、企業の内部組織が取得者によって短期間で再編成され、契約前の企業組織との共通性がほとんどなくなっていることもありうる。

(d) まとめ

誤った情報提供あるいは必要な情報の提供懈怠の対象が売買目的物自体である場合、瑕疵担保責任と契約締結上の過失責任が競合する。この場合には瑕疵担保責任が優先的に適用されるとするのが通説であるが、不都合な点も指摘されており、情報提供義務違反による契約締結上の過失責任による解決の方が適切であるという見解もある。

売買目的物以外の場合には契約締結上の過失責任が適用されるのが通説である。瑕疵担保責任の適用を支持する見解もある。

べきとする。

⁽⁸⁶⁾ 半田・前掲(注1) 414頁。

⁽⁸⁷⁾ 半田・前掲(注1) 422～3頁。

⁽⁸⁸⁾ André Pohlmann, a.a.O. (Fn.53), S.117.

契約関係を維持した場合の効果としては、旧法においては、減額権のほか、故意による黙秘あるいは性質保証があった場合には積極利益の賠償が認められる。新法においては、追完請求権、減額請求権、一般給付障害法上の効果である損害賠償請求権が認められる。

瑕疵担保規定が排除されるとみなされる場合において、実際の価値判断からではなく、制度的な価値判断から、契約締結上の過失から生じる契約調整に対する考えが、導き出されうる。

ドイツ民法旧459条1項の瑕疵担保責任と、契約締結上の過失責任の責任の範囲は同じなので、売主が悪意のためにドイツ民法旧476条によって売主の責任制限が無効になる場合には、両者の差異は問題とならない⁸⁹⁾。

詐欺による不法行為

契約交渉の際の不適切な情報提供が問題となった場合において、情報提供が故意による場合には詐欺取消規定や詐欺による不法行為に基づく損害賠償規定が適用されうる⁹⁰⁾。

本稿では契約関係の維持を中心としているので、詐欺取消規定ではなく、詐欺による不法行為に基づく損害賠償を中心に検討する。契約交渉の際に故意に不適切な情報提供がなされた場合の損害賠償の範囲の議論について、現在のドイツ民法典における議論を紹介する。はじめに、この議論のきっかけになったライヒ裁判所の判決を紹介し、次に、損害賠償の範囲について因果関係で確定する学説、信頼利益・履行利益概念を

⁸⁹⁾ Ulrich Gebhardt, a.a.O.(Fn.67), S.13.

⁹⁰⁾ 過失による場合には、契約締結上の過失責任が追及されうる。契約締結上の過失責任に関しては、本款(ii) 参照。

用いる学説、両者を同視する学説を紹介する。最後に、それぞれの説についての批判的意見を紹介する。

(a) 判例^{⑨1)}

() ライヒ裁判所

ライヒ裁判所は、はじめは詐欺による不法行為に基づく損害賠償請求として、ドイツ民法249条1項に基づき、「発言の内容が真実であった場合の状態の回復」への請求権を認めた。しかしすぐにその立場を離れ、不法行為に基づく損害賠償は信頼利益に限られるが、担保責任の要件を満たす場合には例外的に履行利益も認められるとした。一時期、ドイツ民法249条を厳格に適用して金銭賠償をほとんど認めない判決が多く下される時期があったが、原則は信頼利益の賠償で、例外的に履行利益の賠償を認めるという判断で確定した。

イ ドイツ民法249条1項による解決

ドイツ民法249条1項によると、債務者は、賠償を義務付ける事情が生じなかったならば存在するであろう状態を回復しなければならない^{⑨2)}。どのような状態がここで意味されているのかが問題となる。

ライヒ裁判所は、誤った事実が真実であったならば被害者がおかれた

⑨1) 詐欺による不法行為に基づく損害賠償の範囲に関するライヒ裁判所、連邦通常裁判所の判決の一部については、円谷峻『現代契約法の課題 - 国際取引と民法理論 - 』（1997）67頁、同・前掲（注29）276頁で既に紹介されている。

⑨2) 注33参照。

であろう状態を回復するという立場をはじめは取っていた⁹³⁾。「賠償を義務付ける事情」は詐欺なので、詐欺がなければ存在するであろう状態が回復されなければならない。すなわち、欺罔者の発言は真実であるとみなされなければならないことが意味していたといえる。したがって、欺罔者の発言が真実であったならば存在していた状態を回復しなければならない⁹⁴⁾。つまり、履行利益の賠償が認められていた⁹⁵⁾。この際に、欺罔者がこの代金で売却することに同意したかどうかは問題とならず、解除権も有しないと解された⁹⁶⁾。

ロ 履行利益の賠償の否定

しかしながら、ライヒ裁判所はその後、ドイツ民法249条に基づいて、欺罔者の発言が真実であった場合に存在するであろう状態の回復への請求権を被害者に認めることを否定した⁹⁷⁾。なぜなら、「賠償を義務付ける事情」は確かに詐欺だが、しかしながら売買の目的物の性質に詐欺が関係していたわけではないからである。詐欺がなかったとしても、売買目的物の性質は変わらず、契約によって被害者は同一の物を保持することになったといえる。したがって、何らかの方法で改善された売買目的物を保持するという状態が回復されるべきであるとされるのは不適切である⁹⁸⁾。

⁹³⁾ RGZ59,155(157); RGZ61,250; RGZ63,110 ; RG JW1905,76 Nr.11; RG Gruchot 49(1905),902(905).

⁹⁴⁾ RGZ59,155(157).

⁹⁵⁾ RG JW1912,743.

⁹⁶⁾ RG 63,100.

⁹⁷⁾ RG Recht 1908 Nr.3797; RG WarnRspr. 1915 Nr.7; RG WarnRspr. 1916 Nr.274.

⁹⁸⁾ RG Recht 1908 Nr.3797.

詐欺が成功しなかった場合に存在したであろう事情が、むしろ原則として、回復されるべき事情といえる。この場合において、真実の事情を知っている買主は契約を締結しなかったであろうということを前提としている場合、契約が成立していなかった状態が回復されるべきである。それゆえ、これに関連して、いわゆる「消極利益」あるいは「信頼利益」が損害としてみなされた⁽⁹⁹⁾。

どのような損害が信頼利益として理解されるのが問題となった。とりわけ、被害者は損害賠償として原状回復による契約関係からの離脱のみを請求しうるのか、あるいは、売買目的物を維持して、さらに金銭の賠償を請求しうるのが問題となった。ライヒ裁判所は、契約関係を維持しつつ信頼利益の賠償を請求することを認めた。この場合における信頼利益の算定は、買主が本当の事情を知っていればどれだけ安く売買代金を認めたかにより決定されるとした。しかしながら、異なる判断が下される場合もあった⁽¹⁰⁰⁾。

さらに、担保責任の規定であるドイツ民法旧463条2文の要件を満たす場合には、履行利益の賠償が例外的に認められるとされた⁽¹⁰¹⁾。

八 判例の確立

比較的後期の判決⁽¹⁰²⁾において、ライヒ裁判所の判例は確立した。事実

(99) 当該情勢について明言しているものとして、RG Recht 1913 Nr.282。さらに、判例RGZ120,249(251)；RGZ66,335も参照。

(100) ドイツ民法249条が厳格に適用されて、売主も安い売買代金で契約締結をしたことを買主が証明した場合にのみ金銭賠償が認められるとする判例も多く出ている。

(101) RGZ66,335,337ff.

(102) RGZ103,154. 本判決について、Hans Stoll, Anm.zu BGH, JZ1999,95ff.参照。

と要旨は次のようなものである。

瑕疵ある家を購入した買主が、売主にならびに契約交渉に立ち会った第三者に損害賠償請求をした。売主ならびに第三者は、その瑕疵の存在を知っていた。ライヒ裁判所は、不法行為に基づき両者に損害賠償義務があることを問題なく認めた。その際に、責任範囲が問題となった。責任範囲に関する古い判決⁽¹⁰³⁾に基づいて、ライヒ裁判所は次のように判断した。売主については、不法行為法上の責任による損害は、履行利益に関するドイツ民法旧463条に基づいて範囲が算定される。なぜなら、「売買目的物の性質について騙した売主は、自分の説明に拘束される」というドイツ民法旧463条2文の価値判断は、不法行為をも拘束するからである⁽¹⁰⁴⁾。これに対して、第三者には原則として、「売主がそもそも契約を締結しなかったであろう場合の状態を回復する」義務が課されるとした⁽¹⁰⁵⁾。個別的事例において、売主と第三者が共同行為者及び関与者となる場合には、ドイツ民法830条(共同行為者及び関与者)ならびに840条(多数者の責任)で示されている法的思考を考慮して、第三者にも履行利益の請求が認められるとした⁽¹⁰⁶⁾。

()連邦通常裁判所

連邦通常裁判所はライヒ裁判所の判決を踏襲した。しかしながら、共同行為者及び関与者に関する規定の法的思考については考慮せず、次の定式を作り上げた。すなわち、欺罔者と同様に、欺罔した第三者は、信

(103) RGZ66,335,337ff.

(104) RGZ103,160.

(105) RGZ103,159.

(106) RGZ103,161.

信頼利益にのみ責任を負う。ドイツ民法旧463条と旧480条2項(種類売買)による契約上の担保請求権の要件を同時に満たしている場合には、つまり、売買目的物の瑕疵を売主が悪意で黙秘していた場合には、履行利益に対しても責任を負う⁽¹⁰⁷⁾。

(b) 損害賠償の範囲に関する学説

() 因果関係を重視する説

損害賠償の範囲を考える際には因果関係のみで十分であるとする見解がある。詐欺という損害を与えた行為と、給付交換という生じた損害の間の因果関係を問題にするだけでよいとする⁽¹⁰⁸⁾。

() 信頼利益・履行利益概念を用いる説

不法行為法上の損害賠償請求権に基づいては、原則として信頼利益の賠償しか認められないという命題を固持する見解である。その結果、無駄な考察が必要になるという。すなわち、売主の不法行為がなければ買主がより有利な契約を締結したであろうことが証明された場合に、信頼利益は履行利益を超えうるのかという考察である⁽¹⁰⁹⁾。

() 両者を同視する説

⁽¹⁰⁷⁾ BGH NJW1960,237,238; BGH BB1969,696; BGHZ57,137,139=JZ1972,438; MunchKomm/BGB Westermann § 249 Rdn.17; Palandt/Putzo § 823 Rdn.159.

⁽¹⁰⁸⁾ Schermaier, a.a.O.(Fn.76),S.857f.

⁽¹⁰⁹⁾ Schermaier, a.a.O. (Fn.76),857f.は、この説を不適切であるとする。

契約前の拘束力や、契約締結の目的で行われた準備としての財産譲渡の中に賠償されるべき損害が存在する場合には、「損害の因果関係」と「信託利益」を同視して、不法行為に基づく損害賠償請求権は信託利益にのみであるという命題はなりたつとする。

(c)まとめ

故意に誤った情報が提供され、詐欺が認められる場合には、不法行為による責任が認められうる。不法行為に基づく損害賠償の範囲については、原則として信託利益に限られるとする。判例は、情報提供の相手方が本当の事情を知っていれば支出したであろう金額により信託利益が算定されたとした。さらに、瑕疵担保責任の要件を同時に満たしている場合には履行利益に対しても責任を負うとする。

学説は判例と同様に信託利益・履行利益概念を用いる説、因果関係のみで判断する説、信託利益と損害の因果関係を同視する説とがある。

【付記】

本稿は、平成21年度科学研究費補助金（若手研究（スタートアップ）課題番号20830009）の助成による研究成果の一部である。